

Advies - Intern/vertrouwelijk/niet openbaar

Van : Vera Textor, advocaat
Aan : de heer H. Regnerus
Datum : 2 juni 2021
Betreft : procedure na besluitvorming provincie gecoördineerde besluiten RTG
Referentie : 234240/VAT

1. Inleiding

- 1.1. Om de realisatie van de RTG mogelijk te maken hebben vanaf 10 september 2020 tot en met 21 oktober 2020 vijf ontwerpbesluiten ter inzage gelegen. Het betreft de volgende besluiten:
1. Ontwerp inpassingsplan van Provincie Gelderland (inclusief bijbehorende milieueffectrapportage) (hierna: 'PIP')
 2. Ontwerpbesluit hogere waarde Wet geluidhinder van de Omgevingsdienst regio Nijmegen.
 3. Ontwerpbesluit Natuurbeschermingswetvergunning van Provincie Gelderland;
 4. Ontwerpbesluit ontheffing soorten Wet natuurbescherming van Provincie Gelderland;
 5. Ontwerpbesluit Waterwetvergunning van Waterschap Rivierenland;
- 1.2. Omdat er een nieuwe versie van AERIUS-calculator met ingang van 15 oktober 2020 verplicht is gesteld, is er een nieuw ontwerpbesluit Natuurbeschermingswetvergunning voor de gebiedsbescherming opgesteld. Dit nieuwe besluit heeft van 11 maart tot en met 21 april 2021 ter inzage gelegen.
- 1.3. Tegen deze besluiten zijn zienswijzen ingediend. Gedeputeerde Staten van Gelderland ('GS') hebben de zienswijzen in een Reactienota beantwoord. De zienswijzen die zijn gericht tegen het nieuwe ontwerpbesluit Natuurbeschermingswetvergunning voor de gebiedsbescherming zullen in een aparte Nota van Antwoord worden beantwoord.
- 1.4. In deze notitie zet ik uiteen hoe de provincie de zienswijze van de raad heeft beantwoord en hoe de procedure verder verloopt. Daarbij zal ik aandacht besteden aan de vraag tegen welke besluiten beroep kan worden ingesteld, of dat zinvol is en of het indienen van een voorlopige voorziening zinvol is.



2. Wat is er gebeurd met de zienswijze van de raad?

- 2.1. De raad heeft een zienswijze ingediend tegen het ontwerp PIP en tegen Ontwerpbesluit hogere waarde Wet geluidhinder.
- 2.2. Uit de gepubliceerde Reactienota blijkt dat de zienswijze geen aanleiding geven om de voorgenomen besluiten niet te nemen. GS hebben met de Reactienota ingestemd en PS moet het PIP op 7 juli 2021 nog vaststellen op basis van de door GS aangeleverde stukken.
- 2.3. GS stellen wel aan PS voor om het PIP op onderdelen te wijzigen, maar niet naar aanleiding van de door de raad ingediende zienswijze.
- 2.4. Wel worden twee planvoorschriften toegevoegd die de onderwerpen, die in de zienswijze naar voren zijn gebracht, raken. Deze planvoorschriften worden toegevoegd om het PIP in overeenstemming te brengen met het landschapsplan en de uitgevoerde onderzoeken, zoals geluid (zie p. 157 plantoelichting):
 - *In de bestemming 'groen' is in artikel 5.2.2. lid f de hoogte van de zonnepanelen gewijzigd van 1 meter naar 3 meter. Ook zijn erf- en perceel afscheidingen tot 3 meter mogelijk gemaakt. Hiermee zijn de regels van het inpassingsplan in overeenstemming gebracht met het landschapsplan behorend bij de toelichting van het inpassingsplan*
 - *In de bestemming 'groen' is in artikel 5.2.2 lid b een hop-over voor vleermuizen van 10 meter toegestaan. Hiermee zijn de regels van het inpassingsplan in overeenstemming gebracht met het landschapsplan behorend bij de toelichting van het inpassingsplan en de ontheffing soorten op grond van de Wet natuurbescherming*

[...]

In de bestemming 'bedrijf – Railterminal' is artikel 4.4.3 lid 3 toegevoegd. Hiermee is een maximale stapelhoogte van 12 meter toegestaan mits voor het laden, lossen en overslaan van laadeenheden gebruik wordt gemaakt van laad- en losvoorzieningen die niet met fossiele brandstof worden aangedreven. Hiermee zijn de regels in overeenstemming gebracht met de uitgevoerde conditionerende onderzoeken (waaronder geluid) en de toelichting van het inpassingsplan.

3. Hoe verder?

- 3.1. U heeft van de provincie vernomen dat, als PS het PIP op 7 juli 2021 vaststellen, het PIP en de daarmee gecoördineerde besluiten van 15 juli 2021 tot en met 26 augustus 2021 ter inzage zullen worden gelegd.
- 3.2. Tegen het PIP en de daarmee gecoördineerde besluiten kan in dat geval tot en met 26 augustus 2021 beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ('Afdeling').
- 3.3. Omdat de Crisis- en herstelwet van toepassing is, dient het beroepsschrift meteen te zijn gemotiveerd. Het indienen van een zogenoemd pro forma-beroep leidt tot de niet-ontvankelijkheid van het beroep.



- 3.4. In spoedeisende gevallen kan hangende het beroep ook een verzoek om voorlopige voorziening worden ingediend. Als een dergelijk verzoek wordt ingediend, dan wordt de inwerkingtreding van alle gecoördineerde besluiten in ieder geval opgeschort tot en met het moment waarop de Voorzieningenrechter van de Afdeling uitspraak heeft gedaan op het ingediende verzoek.

4. Tegen welke besluiten kan in beroep worden gegaan?

- 4.1. De raad heeft alleen een zienswijze ingediend tegen de ontwerp PIP en het ontwerp hogere waarde besluit. Op grond van artikel 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: 'Awb') zou de raad alleen tegen deze besluiten in beroep kunnen gaan en dan alleen tegen de in de zienswijze bestreden onderdelen.
- 4.2. Naar aanleiding van het Varkens in Nood-arrest heeft de Afdeling geoordeeld dat artikel 6:13 van de Awb aanpassing behoeft, omdat dit artikel niet in overeenstemming is met het Verdrag van Aarhus (zie ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786).
- 4.3. De Afdeling heeft tot het moment waarop de wetgever artikel 6:13 van de Awb aanpast – voor zover relevant voor dit advies – bepaald dat het volgende geldt bij beroepen tegen alle omgevingsrechtelijke- en milieubesluiten:
1. Belanghebbende (rechts)personen bij het besluit in beroep kunnen tegen alle onderdelen van het besluit in beroep gaan; ook als zij deze onderdelen niet hebben bestreden in hun zienswijze
 2. Belanghebbende (rechts)personen bij het besluit in beroep kunnen tegen besluiten in beroep gaan, ook als zij geen zienswijze hebben ingediend tegen dat besluit.
- 4.4. Er wordt in de literatuur over getwijfeld of het voorgaande ook geldt voor bestuursorganen. Ik ben er daarom niet zeker van of de raad als bestuursorgaan een ruimer beroepsrecht toekomt. Het ruimere beroepsrecht zal op basis van deze door de Afdeling uitgezette lijn naar mijn mening in ieder geval wel gelden voor de publiekrechtelijke rechtspersoon, de gemeente Overbetuwe. Als de raad besluit om in beroep te gaan tegen één of meerdere van de gecoördineerde besluiten, dan adviseer ik daarom zekerheidshalve om het beroep ook te laten instellen door de publiekrechtelijke rechtspersoon, de gemeente Overbetuwe.

5. Is het zinvol om in beroep te gaan?

- 5.1. Zoals uit het voorgaande blijkt geven de zienswijzen voor GS geen aanleiding geven om de voorgenomen besluiten niet te nemen. GS stellen wel aan PS voor om het PIP op onderdelen te wijzigen, maar niet naar aanleiding van de door de raad ingediende zienswijze. In het besluit hogere waarden zal helemaal niets wijzigen.
- 5.2. Indien de raad besluit om in beroep te gaan tegen het PIP en het besluit hogere waarden dan is het naar mijn mening voor een groot aantal aangevoerde punten noodzakelijk om advies te vragen van deskundigen met betrekking tot de milieuaspecten die in die punten zijn aangevoerd (bijvoorbeeld van geluidsdeskundigen).



- 5.3. Om het beroep te kunnen laten slagen, is het noodzakelijk dat deze deskundigen evidente onjuistheden – in aan de besluiten ten grondslag liggende onderzoeken – kunnen benoemen, dan wel een andersluidend onderzoek kunnen opstellen.
- 5.4. Ik adviseer om deze deskundigen vroegtijdig in te schakelen, omdat de Afdeling binnen zes maanden na afloop van de beroepstermijn uitspraak moet doen in Crisis- en herstelwetzaken, Deze termijn wordt de laatste tijd overigens niet gehaald, maar feit is wel dat beroepsprocedures, waarop de Crisis- en herstelwet van toepassing is, korter duren dan normale beroepsprocedures.
- 5.5. Voor de volledigheid merk ik op dat de door mij opgestelde tabel alleen gaat over de kans van slagen van een beroep tegen het PIP en het besluit tot vaststelling van hogere waarden.
- 5.6. Tegen de ontwerp ontheffing 'soorten Wet natuurbescherming' en de ontwerp Waterwetvergunning is destijds geen zienswijze ingediend. Overigens zijn de ontheffing en de Waterwetvergunning ten opzichte van het ontwerp besluit niet aangepast.
- 5.7. Tegen de ontwerp Natuurbeschermingswetvergunning is wel een zienswijze ingediend. Uit de Nota van Antwoord inzake het PIP blijkt dat de Natuurbeschermingswetvergunning niet langer verleend door middel van een ADC-toets. Aan de vergunning ligt een nieuwe AERIUS-berekening ten grondslag op basis van de meest recente versie van AERIUS Calculator. Ten aanzien van de Natuurbeschermingswetvergunning vraag ik mij af of deze kan worden verleend, gelet op de zogenoemde ViA15-uitspraak van de Afdeling van 20 januari 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:105). Deze uitspraak heeft grote gevolgen voor besluiten waarbij wegverkeer als emissiebron is meegenomen, zoals ook thans het geval is. De uitspraak komt er namelijk op neer dat in die gevallen met AERIUS Calculator en de daarin opgenomen SRM2 rekenmethode voor wegverkeer de gevolgen van het project voor de betrokken Natura 2000-gebieden niet voldoende nauwkeurig worden berekend. Aangezien de passende beoordeling die aan de Natuurbeschermingswetvergunning ten grondslag ligt en waarbij van AERIUS Calculator gebruik moest worden gemaakt, ook aan het PIP ten grondslag zal liggen, zal ook het PIP niet (althans niet rechtmatig) kunnen worden vastgesteld. Ik kan mij voorstellen dat de raad ter zake van dit besluit de aangekondigde Nota van Antwoord afwacht en dan pas een besluit neemt over het al dan niet instellen van beroep tegen de Natuurbeschermingswetvergunning, omdat ik verwacht dat in één van de ingediende zienswijzen dit aspect naar voren is gebracht.
- 5.8. Voor wat betreft de ontheffing 'soorten Wet Natuurbescherming', de Natuurbeschermingswetvergunning en de Waterwetvergunning merk ik op dat ik als advocaat alleen zal kunnen beoordelen of de juiste procedure is gevolgd (zoals voormeld gebruik van de AERIUS Calculator) en of de besluiten alle elementen bevatten die de wet vereist. Voor de beoordeling van de inhoud van deze besluiten adviseer ik u om een ecooloog (de ontheffing soorten Wet natuurbescherming en de Natuurbeschermingswetvergunning) en/of hydroloog (de Waterwetvergunning) te raadplegen.



6. Is het zinvol om een verzoek om voorlopige voorziening in te dienen?

- 6.1. Van u begreep ik dat de provincie pas zal aanvangen met de uitvoering van de in de besluiten mogelijk gemaakte ontwikkelingen als deze besluiten onherroepelijk zijn. In dat licht zal er in mijn visie geen spoedeisend belang zijn bij een verzoek gedurende de beroepsprocedure.
- 6.2. Mocht gedurende de beroepsprocedure toch uitvoering worden gegeven aan de gecoördineerde besluiten, dan kan de raad alsnog besluiten om een verzoek om voorlopig voorziening in te dienen.
